

VU Research Portal

Case note: Ktr. Zwolle (De gevaren van wit asbest)

Van, A.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Van, A. J., (2010). *Case note: Ktr. Zwolle (De gevaren van wit asbest)*, No. 49, Jan 27, 2010. (Jurisprudentie aansprakelijkheid; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

schadevergoeding is ingesteld (sub g). Anders dan SVB heeft betoogd, kan naar geldend recht het gezichtspunt c in dit geval niet zonder meer uit de beoordeling worden weggelaten. Voor een differentiatie naar de mate van verwijtbaarheid is, gelet op de periode waarin de veronderstelde asbestblootstelling heeft plaatsgevonden (en veronderstellenderwijs aannemende dat aansprakelijkheid is gevestigd), goede reden, omdat – zoals ook blijkt uit de analyse die het IAS van de arbeidshistorie van [A] heeft gemaakt – in de jaren '60 vergelijkbare bouwbedrijven evenmin maatregelen hebben genomen om hun werknemers tegen asbeststof te beschermen. Weliswaar staat aan aansprakelijkheid niet in de weg dat werken met asbest destijds gebruikelijk en maatschappelijk aanvaardbaar was en dat in vergelijkbare bedrijven ook geen veiligheidsmaatregelen zijn getroffen, maar dat relativeert wel de mate waarin Demonte in dit geval een verwijt treft. Ook het gezichtspunt g kan niet in het voordeel van SVB gewicht in de schaal leggen, omdat nadat de nefaste diagnose was gesteld (in elk geval) bijna twee en een half jaar zijn verstreken alvorens zij tot dagvaarding is overgegaan. Voor een opschorting gedurende de gehele periode dat de bemiddeling door het IAS heeft geduurd, zoals SVB heeft bepleit, bestaat in dit geval geen reden, omdat niet is gesteld of gebleken dat er enige bemiddelingsactiviteit heeft plaatsgevonden nadat Allianz op 1 november 2006 had laten weten aansprakelijkheid af te wijzen. Hieraan doet niet af dat het IAS pas bij brief van 7 mei 2008 aan SVB heeft meegedeeld dat de bemiddeling als mislukt moest worden beschouwd.

5.10. Ook de overige gezichtspunten werken, bezien in hun onderlinge samenhang, niet in het voordeel van SVB, omdat de feiten en omstandigheden waaraan in dat verband betekenis toekomt niet wezenlijk verschillen van die in andere gevallen van langdurig verborgen gebleven schade. De kantonrechter neemt hierbij het volgende in aanmerking. De vermogensschade waarvan vergoeding wordt gevorderd is slechts naar de daarvoor gestelde norm begroot en komt ter hoogte van het ingevolge de Regeling TAS betaalde voorschot niet ten goede van de nabestaanden van [A] (sub a). SVB heeft niet gesteld dat de erven van [A] geen uitkering uit anderen hoofde (zoals een ziektekosten-, begrafenis- of levens-

verzekering) hebben ontvangen (sub b). Het gezichtspunt sub d, betreffende de vraag in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft moeten houden met de mogelijkheid dat hij voor schade aansprakelijk zou zijn, kan bezwaarlijk worden losgezien van de vraag naar de aansprakelijkheid zelf. De kantonrechter verwijst daarom naar hetgeen daarover hierboven, onder 5.5. en 5.7., is overwogen. Gezichtspunt sub e betreft de vraag of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren. Daarbij is niet van belang waardoor bewijsmateriaal verloren is gegaan en of dit aan de aangesprokene valt toe te rekenen. Uit hetgeen over en weer door partijen is gesteld, volgt dat het lange tijdsverloop niet alleen SVB, maar ook BAM parten heeft gespeeld. In verband met gezichtspunt f heeft BAM erkend dat haar aansprakelijkheid, behoudens een eigen risico, door verzekering is gedekt.

5.11. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering wordt afgewezen. SVB wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de proceskosten.

Beslissing

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt SVB tot betaling van de proceskosten aan de zijde van BAM, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 1.200,= aan salaris gemachtigde.

49

Kantonrechter Zwolle (Voorzieningenrechter)
27 januari 2010, nr. 478692/HA ZA 09-111, LJN
BL0950
(mr. De Haan)
Noot A.J. Van

Asbest. Beroepsziekte. Kort geding.

[BW art. 7:658]

Eiser, bij wie in augustus 2008 maligne mesotheliom is vastgesteld, vordert in kort geding schadevergoeding van twee voormalige werkgevers. De

vordering tegen de oudste werkgever faalt, omdat eiser onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is geweest van asbestblootstelling. De vordering tegen de jongere werkgever strandt eveneens, omdat eiser geen gegevens heeft overgelegd waaruit volgt dat deze werkgever tijdens de duur van de blootstelling bekend was met de gezondheidsrisico's van blootstelling aan wit asbest.

[Eisende partij] te [woonplaats],
eisende partij in de hoofdzaak,
gemachtigde: mr. W.C.E. Simons,
tegen
de besloten vennootschap *Arriva Personenvervoer Nederland BV* te Heerenveen,
gedaagde partij in de hoofdzaak,
eisende partij in conventie in de vrijwaringszaak,
verwerende partij in reconventie in de vrijwaringszaak,
gemachtigde: mr. dr. E.J.A. Franssen,
en tegen
de besloten vennootschap *Pleijssier Bouw Genemuiden BV* te Genemuiden,
gedaagde partij in de hoofdzaak,
verwerende partij in conventie in de vrijwaringszaak,
eisende partij in reconventie in de vrijwaringszaak,
gemachtigde: mr. H.M. Kruitwagen.

De procedure
(...; red.)

De geschillen

In de hoofdzaak

[Eisende partij] vordert, kort samengevat, van Arriva en van Pleijssier hoofdelijk betaling van € 50.785,= immateriële schadevergoeding en in totaal € 5.684,= materiële schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 13 augustus 2008 tot aan de dag van de algehele voldoening, met veroordeling van Arriva en Pleijssier, eveneens hoofdelijk in de proceskosten.
Arriva en Pleijssier hebben deze vordering tegengesproken en geconcludeerd tot afwijzing ervan, met veroordeling van [eisende partij] in de proceskosten.

In de vrijwaringszaak

In conventie

Arriva vordert, kort samengevat, dat Pleijssier zo mogelijk gelijktijdig met het in de hoofdzaak te wijzen vonnis, wordt veroordeeld aan haar te betalen datgene waartoe Arriva in de hoofdzaak jegens [eisende partij] mocht worden veroordeeld, inclusief de kostenveroordeeling, met veroordeling van Pleijssier in de proceskosten.

Pleijssier heeft deze vordering weersproken en geconcludeerd tot afwijzing ervan, met veroordeling van Arriva in de proceskosten.

In reconventie

Pleijssier vordert, kort samengevat, dat Arriva wordt veroordeeld aan haar te betalen datgene waartoe Pleijssier in de hoofdzaak jegens [eisende partij] mocht worden veroordeeld, inclusief de kostenveroordeeling, met veroordeling van Arriva in de proceskosten.

Arriva heeft deze vordering weersproken en geconcludeerd tot afwijzing ervan, met veroordeling van Pleijssier in de proceskosten.

Beoordeling

In de hoofdzaak

1. [Eisende partij] vordert van Arriva en Pleijssier een voorschot op de immateriële en op de materiële schadevergoeding. Die vordering berust op de stelling dat [eisende partij] ten tijde van het dienstverband met Pleijssier en Arriva aan asbest was blootgesteld, welke blootstelling heeft geleid tot de ziekte maligne mesotheliom. Wegens schending van hun aan artikel 7:658 BW ontleende zorgplicht zijn beide gedaagden (hoofdelijk) aansprakelijk.

De immateriële schade bedraagt ten minste het bedrag dat blijkens het zogeheten Asbestconvenant is afgesproken, te weten € 50.785,=. Ook het voorschot materiële schadevergoeding is op dit convenant gebaseerd. Op de standpunten van Pleijssier en Arriva wordt hierna ingegaan.

2. De vordering van [eisende partij] is toewijsbaar indien met voldoende zekerheid vaststaat dat de bodemrechter, later oordelend, de gevorderde schadevergoeding zal toewijzen. Het gaat in dit geding dus om de inschatting van de proceskansen van [eisende partij] in een bodemprocedure.

Voorts is vereist dat [eisende partij] een voldoende spoedeisend belang heeft. Ook het zogeheten restitutierisico moet bij de beoordeling worden betrokken.

3. De kantonrechter acht de vordering voldoende spoedeisend. De vordering strekt ertoe een financiële compensatie te bewerkstelligen in verband met het leed dat door de asbestbesmetting en de daardoor ontstane ziekte onmiskenbaar is en nog steeds wordt geleden. Ook is de levensverwachting van [eisende partij] aanzienlijk verkort nu een adequate medische behandeling gericht op genezing bij deze ziekte niet mogelijk is. Hooguit kan het ziekteproces worden vertraagd. Het is begrijpelijk dat [eisende partij] de geleden en te lijden smart en gederfde en te derven levensvreugde nog tijdens zijn leven wil compenseren, althans voor zover een schadevergoeding daartoe een bijdrage kan leveren.

Tot slot, de periode tussen het moment van de medische diagnose dat [eisende partij] lijdt aan maligne mesotheliom (augustus 2008) en het moment van het uitbrengen van de dagvaarding (december 2009) is weliswaar lang, maar deze periode is benut om door middel van de diensten van het Instituut Asbestslachtoffers (hierna: IAS) te trachten tot een vergelijk met beide gedaagden te komen. Het IAS is in augustus 2008 ingeschakeld en heeft in september 2009 haar bemiddelingspoging gestaakt. Aan de eerstbedoelde periode kan dan ook niet met succes het argument worden ontleend dat [eisende partij] heeft getalmd en om die reden thans geen spoedeisend belang (meer) heeft.

4. Aandacht verdient in dit verband ook het restitutierisico. [Eisende partij] heeft geen inzicht gegeven in zijn vermogenspositie, zodat niet aannemelijk is gemaakt dat de eventuele restitutie van het schadebedrag ook nog zonder al te veel moeite mogelijk is indien [eisende partij] het schadebedrag, na toewijzing en ontvangst ervan, spendeert. De mededeling van zijn gemachtigde ter zitting dat daarover “afspraken zijn te maken” is onvoldoende concreet. Dit brengt met zich dat aan de hiervoor sub 2 bedoelde mate van zekerheid hoge(re) eisen moeten worden gesteld. Immers, naarmate de kans dat de schadevergoeding in een bodemprocedure zal worden toegewezen toeneemt, neemt de kans dat de schadevergoeding moet worden gerestitueerd af, en daar-

mee ook het gewicht van het restitutierisico. Naarmate het restitutierisico toeneemt, is het noodzakelijk dat ook de kans toeneemt dat de schadevergoeding door de bodemrechter zal worden toegewezen. Deze noodzaak doet zich hier voor.

5. Vaststaat dat [eisende partij] lijdt aan de ziekte maligne mesotheliom. Eveneens staat vast dat deze ziekte door de blootstelling aan asbest(deeltjes) is veroorzaakt. Deze door [eisende partij] gestelde “monocausale” oorzaak tussen het inademen van (een) asbest-deeltje(s) enerzijds en het ontstaan van de ziekte anderzijds, is door gedaagden niet bestreden.

Vaststaat ook dat [eisende partij] zowel bij Pleijsier als bij Arriva in loondienst werkzaam is geweest. Bij (de rechtsvoorganger van) Pleijsier tussen 1967 en 1970 en bij (de rechtsvoorganger van) Arriva tussen 1972 en 2005. Betwist is de stelling van [eisende partij] dat hij bij beide gedaagden in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade (bedoelde ziekte en de gevolgen daarvan) heeft opgelopen.

6. Het IAS heeft na onderzoek geconcludeerd dat beide gedaagden op de voet van artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn. De Sociale Verzekeringsbank heeft naar aanleiding van het rapport van het IAS en op grond van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers aan [eisende partij] een voorschot van € 17.050,= uitgekeerd.

[Eisende partij] baseert zijn vordering vooral op de bevindingen en de conclusies van het IAS. Voorop moet worden gesteld dat de kantonrechter aan het oordeel van het IAS niet is gebonden.

7. De kantonrechter zal, gegeven het verweer van gedaagden, de vraag moeten beantwoorden of [eisende partij] voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen en zo ja, of gedaagden voldoende zorg hebben betracht in de zin van lid 1 van artikel 7:658 BW. De kantonrechter zal beginnen met het oudste dienstverband, te weten dat met Pleijsier.

8. Pleijsier heeft zich in de eerste plaats op verjaring beroepen. Uitgaande van een verjaringstermijn van 30 jaren was de vordering in augustus 2008 reeds verjaard, tenzij het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden

geacht zoals [eisende partij] heeft betoogd en Pleijsier vervolgens heeft bestreden.

Hoewel het voor de hand ligt te beginnen met de vraag of het beroep van [eisende partij] op bedoelde onaanvaardbaarheid doel treft, zal de kantonrechter eerst de vraag beantwoorden of [eisende partij] voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen. Indien die vraag ontkennend moet worden beantwoord kan het (uitvoerige) debat over het beroep op verjaring onbesproken worden gelaten.

9. Vaststaat dat [eisende partij] als timmerman voor (de rechtsvoorganger van) Pleijsier werkzaam is geweest. [Eisende partij] heeft de blootstelling aan asbest tijdens deze periode, kort samengevat, als volgt onderbouwd.

a. Het beroep van timmerman is door de Commissie Asbestprotocollen van de Gezondheidsraad in een rapport van 15 april 1998 aangemerkt als een beroep met een verhoogd risico op het ontstaan van maligne mesothelioom.

b. Volgens de zogeheten “Asbestkaart 1945-1994” kwamen timmerlieden in de bouw (ook) in de periode van het dienstverband met Pleijsier met asbest in aanraking.

c. [Eisende partij] heeft volgens zijn eigen verklaring daadwerkelijk asbestplaten gezaagd, be- en verwerkt, met name bij het aanbrengen van asbesthoudende dakbeschotten en van asbestgolfplaten bij boerderijen (“Eternit”), en van asbestplafondplaten (“Nobranda”) in de fabriek van Belt & Van der Stouwe, alwaar [eisende partij] één tot drie maanden heeft gewerkt. Bij het betonstorten werden asbestcementproducten gebruikt.

d. Volgens de schriftelijke getuigenverklaring van [L] d.d. 12 augustus 2009, een voormalig collega van [eisende partij], was [eisende partij] tijdens het dienstverband met Pleijsier blootgesteld aan asbest door het “golfplaten zagen voor boerderijen, plafondplaten schroeven bij Besto Zwartsluis en pas maken”. Daarbij kwam “veel stof tijdens het op maat zagen” vrij. De frequentie van de blootstelling aan asbest was “op sommige periodes langer dan een week”.

10. Pleijsier heeft een en ander gemotiveerd bestreden. Volgens Pleijsier was [eisende partij] destijds werkzaam in de weg- en waterbouw (het maken en aanleggen van jachthavens, duikers, stuwdammen en beschoeiin-

gen) waarbij geen asbesthoudende producten werden gebruikt, werd voor het aanbrengen van asbestbeplating (bij boerderijen) een gespecialiseerd bedrijf ingeschakeld, en heeft [eisende partij] bij de bouw van de fabriek Belt & Van der Stouwe uitsluitend betonvloeren gestort.

Pleijsier wijst erop dat volgens het rapport van het IAS twee andere, door [eisende partij] als getuige opgegeven, oud-collega's de “asbestblootstelling in de werkomgeving niet (hebben) bevestigd”.

11. De kantonrechter oordeelt als volgt.

[Eisende partij] heeft, mede gelet op eisen die daaraan met het oog op het restitutie-risico in dit geval moeten worden gesteld, niet voldoende aannemelijk gemaakt dat hij tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Pleijsier schade heeft geleden.

Wel beschouwd berust het bijgebrachte bewijs op de schriftelijke verklaring van [L] en de verklaring van [eisende partij] zelf, welke verklaring op grond van artikel 162 Rv. hooguit aanvullende bewijskracht toekomt. De summier schriftelijke verklaring van [L] is onvoldoende. Hier breekt zich tot op zekere hoogte de werkwijze van het IAS die een (potentiële) getuige wel een standaard vragenformulier toestuurt dat door de getuige zelf moet worden ingevuld, maar geen interview afneemt. Door middel van een interview kan een getuige beter en gerichter worden ondervraagd en kan de betrouwbaarheid van een getuige beter worden beoordeeld. Dit klemmt temeer nu een getuige over een ver in het verleden liggende periode vragen moet beantwoorden.

Daarbij komt nog dat twee oud-collega's ([W] en [N] geheten) volgens het rapport van het IAS de asbestblootstelling desgevraagd niet hebben bevestigd, maar onduidelijk is om welke reden. Het rapport zegt daarover niets. Be-doelde mededeling in het rapport kan betekenen dat de getuigen het zich niet kunnen herinneren maar ook dat zij het ontkennen.

Het enkele feit dat het beroep van timmerman op de Asbestkaart 1945-1993 voorkomt en het beroep volgens de Gezondheidsraad een verhoogd risico op het ontstaan van mesothelioom oplevert is niet voldoende. Vast moet komen te staan dat daadwerkelijk sprake is geweest van asbestblootstelling.

Een kort geding leent zich vanwege de aard van de procedure in beginsel niet voor een na-

der feitenonderzoek omdat het op een spoedige beslissing is gericht.

De slotsom is dat in dit geding onvoldoende is komen vast te staan dat [eisende partij] door de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Pleijsier schade heeft geleden. De vordering tegen Pleijsier moet om deze reden reeds worden afgewezen.

De stelling van [eisende partij] dat het in beginsel rechtens correcte beroep van Pleijsier op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is kan onbesproken worden gelaten.

12. [Eisende partij] dient als verliezende partij in de proceskosten te worden veroordeeld.

Indien het bedrag van de proceskostenveroordeling niet binnen veertien dagen na de dag van de betekening van dit vonnis is betaald, is [eisende partij] wegens het verstrijken van deze fatale termijn in verzuim en de wettelijke rente verschuldigd, zoals gevorderd.

13. Thans zal de kantonrechter de vordering jegens Arriva bespreken.

Vaststaat dat [eisende partij] gedurende de periode 1972 tot 2005 als buschauffeur voor Arriva, althans haar rechtsvoorganger, in loondienst werkzaam is geweest.

[Eisende partij] heeft de blootstelling aan asbest tijdens de periode 1972 tot (ongeveer) 1990, kort samengevat, als volgt onderbouwd. In de werkplaats van Arriva stonden de bussen opgesteld. [Eisende partij] moest, om zijn bus te kunnen ophalen en terug te brengen, en om het toilet en de kantine te bereiken, die werkplaats betreden respectievelijk passeren. Soms gebeurde dat meerdere keren per dag. Door middel van perslucht werden in die werkplaats de remmen gereinigd. De asbestdeeltjes werden daarbij de lucht ingeblazen. De medewerkers in de werkplaats hebben die lucht ingeademd.

Arriva heeft de stellingen van [eisende partij] gemotiveerd bestreden. Op haar standpunt zal, voor zover nodig, hierna worden ingegaan.

14. De kantonrechter oordeelt als volgt.

Op grond van de overgelegde elf getuigenverklaringen van voormalige collega's van [eisende partij] acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat [eisende partij] gedurende een zekere periode aan asbest(stof) was blootgesteld. Hoewel de getuigenverklaringen voor wat betreft de periode waarin de asbestblootstelling plaatsvond (variërend van 1981 tot

– zelfs – 2008) en de mate van die blootstelling onderling verschillen, zijn de getuigen eensluidend in hun verklaringen dat tijdens het onderhoud aan de bussen de remmen en/of de koppelingsplaten door middel van perslucht werden schoongebazen waarbij asbeststof, afkomstig van de remvoeringen en/of de koppelingsplaten, vrij kwam. Eén getuige schrijft zelfs over “stofwolken”. Voor wat betreft de duur van de blootstelling verschillen de verklaringen onderling (dagelijks, wekelijks en maandelijks), maar volgens de meeste getuigen werd er dagelijks onderhoud uitgevoerd. Dat de getuigenverklaringen onderling verschillen zoals Arriva op zichzelf terecht heeft betoogd, neemt niet weg dat de verklaringen op het essentiële punt, de blootstelling van [eisende partij] aan asbest(stof), overeenstemmen. Het relatief grote aantal getuigenverklaringen weegt zwaarder dan de onderlinge verschillen tussen en de onduidelijkheden in de verklaringen.

De door Arriva overgelegde getuigenverklaring van [B], volgens welke verklaring het stof van de remmen in de periode 1980-1990 door middel van een vloestof en in een aparte ruimte werd verwijderd, laat onverlet dat volgens de overige elf getuigen de remmen – in elk geval – voor 1980 werden schoongebazen.

15. Vaststaat dat [eisende partij] in de ruimte waar dit onderhoud werd uitgevoerd aanwezig is geweest, al twisten partijen over de vraag of [eisende partij] die ruimte wel moest betreden. Relevant acht de kantonrechter dit debat niet, nu gesteld noch gebleken is dat het betreden van die werkruimte [eisende partij] verboden was.

Uit een door [eisende partij] overgelegde productie blijkt onweersproken dat mesotheliom kan ontstaan na “kortdurende blootstelling aan asbest of regelmatige blootstelling aan relatief lage asbestconcentraties”, al is “de kans op het ontstaan van mesotheliom wel afhankelijk van de concentratie en de duur van de blootstelling aan asbestvezels”. In dit verband is van belang dat Arriva onder meer heeft gesteld: “[eisende partij] is dus eigenlijk 10 jaar mogelijk in aanraking geweest met asbest” en ook: “De heer [eisende partij] kan dus maximaal 10 jaar sporadisch aan zeer kleine hoeveelheden asbest zijn blootgesteld” uit welke stellingen volgt dat Arriva de mogelijkheid van de asbestblootstelling ten opzichte

van de stellingen van [eisende partij] en de (meeste) getuigenverklaringen wel (sterk) afzwakt, maar niet ontkent. Arriva heeft erkend dat de remvoeringen van de bussen (tot begin jaren '80) werden schoongebazen.

Het onweersproken gebleven verweer dat Arriva niet bekend is met mesotheliom of asbestose bij andere werknemers leidt niet dwingend tot de conclusie dat tussen de blootstelling bij Arriva en de ziekte van [eisende partij] geen causaal verband bestaat.

Met de blootstelling aan asbest enerzijds en de ziekte van [eisende partij] anderzijds is het causaal verband tussen het een en het ander in beginsel gegeven indien Arriva heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijze nodig waren om te voorkomen dat [eisende partij] in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Gesteld noch gebleken is dat Arriva dergelijke maatregelen heeft genomen in de periode waarin de remmen werden schoongebazen. Begin jaren '80, zo staat als onweersproken vast, is het schoonblazen vervangen door het schoonwassen in speciaal daarvoor bestemde wasbakken en wasmachine, waardoor – zo begrijpt de kantonrechter – geen asbeststof meer in de “vrije ruimte” terecht kwam, dat wil zeggen de werkruimte waar ook [eisende partij] wel kwam.

16. Arriva heeft ter afwering van haar aansprakelijkheid ook gesteld dat in remvoeringen van de bussen alleen witte asbest (chrysotiel) werd gebruikt en dat zij destijds (toen de remvoeringen nog werden schoongebazen) niet met het aan chrysotiel verbonden gevaar bekend was of behoorde te zijn, zodat haar geen verwijt kan worden gemaakt dat zij geen veiligheidsmaatregelen heeft getroffen.

De vraag is of gedaagde deze stelling voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

De kantonrechter beantwoordt deze vraag met Arriva voorhands bevestigend. Arriva heeft nadrukkelijk een beroep gedaan op een aantal, hierna geciteerde, rechtsoverwegingen uit het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage 2 oktober 2002, kenbaar uit HR 4 juni 2004, JAR 2004-287, LJN: AO4596, met welk arrest het vonnis in stand is gelaten.

De kantonrechter ontleent aan het vonnis de volgende rechtsoverwegingen:

4.5. Uit antwoord 2 van dr. ir. Burdorf volgt, dat het standpunt dat blootstelling aan chrysotiel (witte asbest) niet of nauwelijks zal kun-

nen leiden tot het optreden van mesotheliom, door de Nederlandse adviescommissie WGD nog in 1984 is verwoord en ook als zodanig is terug te vinden in het rapport van de Gezondheidsraad uit 1988, terwijl dit standpunt in de internationale literatuur door een aantal onderzoekers is verkondigd. Pas in 1989 stelde de WGD vast dat niet kan worden gesteld dat blootstelling aan chrysotiel niet kan leiden tot het ontstaan van pleura mesotheliom. De Gezondheidsraad komt negen jaar later (in 1998) tot een vergelijkbare opvatting.

4.6. Verderop in het advies concludeert dr. ir. Burdorf dat in het begin van de jaren '80 in de wetenschappelijke literatuur regelmatig is verkondigd dat blootstelling aan chrysotiel geen mesotheliom kan veroorzaken en dat ook enkele Nederlandse adviesorganen dit standpunt indertijd hebben overgenomen. Die adviesorganen – aldus het advies van Burdorf – hebben in de afgelopen 10 jaar (de periode 1991-2001) hun beoordeling bijgesteld en in overeenstemming gebracht met de internationale consensus dat blootstelling aan chrysotiel kan leiden tot het optreden van het pleura mesotheliom.

4.7. Uit het vorenstaande kan ook de rechtbank niet tot een andere conclusie komen dan dat tot – in elk geval – begin jaren '80 algemeen het werken met wit asbest niet zo riskant werd geacht dat het treffen van specifieke maatregelen noodzakelijk was. De omstandigheid dat het IARC (het International Agency for Research on Cancer) reeds in 1977 de relatie tussen blootstelling aan chrysotiel en het optreden van mesotheliom bewezen achtte doet daaraan onvoldoende af, omdat het erom gaat of Gemex van aan chrysotiel verbonden risico's op de hoogte was dan wel behoorde te zijn. Dat Gemex geen kennis heeft genomen van de publicaties van het IARC kan haar naar het oordeel van de rechtbank – mede gelet op de onder 4.6 bedoelde andersluidende standpunten van Nederlandse adviesorganen – in dit verband niet worden tegengeworpen.

4.8. De rechtbank merkt voorts op dat ook de andere in het geding gebrachte adviezen, rapporten en studies niet kunnen leiden tot de conclusie dat Gemex in de periode 1965-1979 op de hoogte had moeten zijn van aan chrysotiel (wit asbest) verbonden risico's (waaronder naast mesotheliom het risico van asbestosis of longkanker). De rechtbank wijst in dit verband op de volgende stukken:

– G. Berry (1993): In summary, no confirmed cases of mesothelioma could be attributed to exposure to chrysotile, but, on the other hand, there are two or three cases for which this cannot be definitely excluded.

– H.T. Planteydt (1991): Which fibres are carcinogenic (mogelijk kankerverwekkend, rb.)? (...) These criteria, in particular those relating to the dimensions, are known as the Stanton hypothesis. The fibres which meet these criteria are crocidolite (blue asbestos), amosite (brown asbestos), tremolite (especially the specimens with thin fibres) and zeolite (erionite); chrysotile (white asbestos) as used commercially does not fulfil the criteria.

– Alison D. McDonald e.a. (1980): There were small excesses of some occupations but none in the larger groups – notably garage, maintenance, and transport work. (...) It remains uncertain however whether the risk continues to be low when chrysotile is processed. Two relatively small studies of factory workers suggest that this may be so and, in the present survey, no increase in risk was found in garage workers, certainly exposed to chrysotile from brake linings.

– H.J. Woitowitz and K. Rödelberger (1993/1994): From these results there is no evidence that car mechanics are exposed to an increased risk of mesothelioma even if they do brake repairs, but asbestos exposure in other employment is an important confounding factor, so that if there is a mesothelioma risk for car mechanics but it were small it would not be detectable.

– In de Nota van Toelichting op het Besluit asbestvrije frictiematerialen Wet milieugevaarlijke stoffen van 19 september 1991 wordt verwezen naar een Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 maart 1987 inzake voorkoming en vermindering van verontreiniging van het milieu door asbest, voorts naar een convenant tussen een groot aantal autofabrikanten en auto-importeurs en de Staat, ondertekend op 9 februari 1989 en in werking getreden per 1 juli 1989, het Asbestbesluit en de Regeling houdende regelen m.b.t. grenswaarden voor asbest (Stb. 1988, 592).

– In het Asbestverwijderingsbesluit van 28 mei 1993 geven de artikelen 5 en 6, tweede lid, regels ten aanzien van het (veilig) laten verwijderen van asbest door een deskundig bedrijf. Deze artikelen zijn ingevolge artikel 8,

eerste lid, niet van toepassing op het verwijderen van asbestbevattende pakkingen en remmen frictiematerialen.

– Volgens Klaver/Burdorf/Swuste (1989) is er voldoende bewijs voor het optreden van mesotheliomen bij mensen die bloot gesteld zijn aan chrysotiel, maar hij verwijst daarvoor naar conclusies van het IARC uit 1987 en voorts naar een overzicht van Castleman uit 1986, Langer uit 1982, Teta uit 1983 en Huncharek uit 1989.

17. [Eisende partij] heeft de stellingen van Arriva niet gemotiveerd weersproken. Met name heeft [eisende partij] geen gegevens overgelegd of daarnaar verwezen waaruit volgt dat Arriva wel bekend was met de gezondheidsrisico's van geacht moet worden daarmee bekend te zijn geweest. Het beroep van [eisende partij] op het overgelegde memo van 20 juli 2006 van Dr. A. Burdorf faalt. Burdorf heeft geschreven dat “er geen enkel overtuigend bewijs is te leveren dat blootstelling aan witte asbest geen mesotheliom kan veroorzaken”, maar waar het om gaat is dat dit inzicht nog niet bestond ten tijde van de in deze procedure relevante periode.

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat Arriva in de periode waarin de remmen werden schoongebazen niet bekend was met de daaraan verbonden gezondheidsrisico's noch daarmee bekend behoorde te zijn.

18. De slotsom is dat Arriva voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij destijds geen veiligheidsmaatregelen heeft genomen.

Ook de vordering tegen Arriva moet daarom worden afgewezen.

19. [Eisende partij] dient als verliezende partij in de proceskosten te worden veroordeeld.

Indien het bedrag van de proceskostenveroordeling niet binnen veertien dagen na de dag van de betekening van dit vonnis is betaald, is [eisende partij] wegens het verstrijken van deze fatale termijn in verzuim en de wettelijke rente verschuldigd, zoals gevorderd.

In de vrijwaringszaak in conventie

20. Arriva heeft Pleijsier in vrijwaring gedagvaard. Arriva is van mening dat indien zij jegens [eisende partij] aansprakelijk is, zij jegens Pleijsier regres kan nemen. Op zichzelf is deze op artikel 6:10 BW gebaseerde rechtsverhou-

ding voldoende om een eis in vrijwaring toe te staan, ook in kort geding.

De vordering moet echter worden afgewezen omdat Arriva niet tot enige betaling jegens [eisende partij] zal worden veroordeeld, waarmee de aan de vordering in vrijwaring ten grondslag gelegde rechtsgrond wegvalt. Overigens ontbreekt aan de kant van Arriva een voldoende spoedeisend belang.

Arriva dient in de proceskosten te worden veroordeeld.

In de vrijwaringszaak in reconventie

21. Pleijsier heeft jegens Arriva een eis in reconventie ingesteld, welke eis ertoe strekt dat Arriva tot betaling aan Pleijsier wordt veroordeeld van al hetgeen waartoe Pleijsier jegens [eisende partij] mocht worden veroordeeld. In wezen komt deze vordering neer op een (omgekeerde) vrijwaring. Pleijsier is in reconventie ontvankelijk omdat in conventie de vrijwaring als zodanig geoorloofd is geoordeeld. Ook deze vordering moet echter worden afgewezen omdat de vordering van [eisende partij] tegen Pleijsier zal worden afgewezen. Ook hier ontbreekt overigens een voldoende spoedeisend belang.

Pleijsier dient in de proceskosten te worden veroordeeld.

22. In de vrijwaringzaak (in conventie en in reconventie) kunnen de wederzijdse vorderingen uit hoofde van de proceskostenveroordelingen door verrekening worden voldaan, zodat er geen goede grond bestaat ook hier de gevorderde wettelijke rente in geval van verzuim toe te wijzen.

De beslissingen

De kantonrechter:
in de hoofdzaak:

1. wijst de vorderingen van [eisende partij] jegens Arriva en Pleijsier af;
2. veroordeelt [eisende partij] in de proceskosten, tot op heden aan de kant van Arriva en aan de kant van Pleijsier telkens begroot op € 600,= wegens salaris gemachtigde, in geval van verzuim vermeerderd met de wettelijke rente gerekend vanaf veertien dagen na de dag van de betekening van dit vonnis;
in de vrijwaringszaak in conventie
3. wijst de vordering van Arriva tegen Pleijsier af;
4. veroordeelt Arriva in de proceskosten, tot

op heden aan de kant van Pleijsier begroot op € 600,= wegens salaris gemachtigde;
in de vrijwaringszaak in reconventie

5. wijst de vordering van Pleijsier tegen Arriva af;

6. veroordeelt Pleijsier in de proceskosten, tot op heden aan de kant van Arriva begroot op € 600,= wegens salaris gemachtigde.

NOOT¹

1. Twee zaken vallen op in deze uitspraak: de kritiek op de werkwijze van het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) en de overwegingen over de bekendheid van de gevaren van het werken met wit asbest.

De werkwijze van het IAS

2. Het IAS is in 2000 ontstaan op basis van een convenant tussen werkgeversorganisaties, bedrijfsaansprakelijkheidsassuradeuren, vakbonden en het Comité Asbestslachtoffers. De belangrijkste taak van het IAS is het verrichten van onderzoek naar de aansprakelijkheid van de (voormalige) werkgever(s) van mesotheliomslachtoffers. Ingeval een werkgever kan worden getraceerd, onderhandelt het IAS met deze werkgever (of zijn verzekeraar) over een schadevergoeding voor de benadeelde. Deze onderhandelingen vinden plaats op basis van in het convenant vastgestelde protocollen. Een daarvan is het protocol arbeidsverleden. Hierin zijn de criteria vastgelegd op basis waarvan de asbestblootstelling mag worden aangenomen. Die criteria houden in dat het slachtoffer langer dan zes maanden moet hebben gewerkt in de primaire of secundaire asbestindustrie of in één van de beroepen die voorkomen op een lijst van beroepen waarvan bekend is dat daarin blootstelling aan asbest heeft kunnen plaatsvinden. De aangesproken werkgever krijgt vervolgens gelegenheid de feitelijke blootstelling aan asbest te betwisten of aan te tonen dat is voldaan aan de zorgplicht jegens de werknemer. Bij betwisting zal het instituut nader feitenonderzoek verrichten, bijvoorbeeld door contact op te nemen met oud-collega's van de werknemer of door de werkgever te vragen om meer informatie. Als de werkgever de bloot-

1. De auteur dankt de advocaat mr. R.F. Ruers voor zijn waardevolle bijdrage aan deze annotatie.

stelling blijft betwisten, staakt het IAS zijn werkzaamheden. Het slachtoffer moet dan zelf een advocaat zoeken om een procedure te starten of zich bij de situatie neerleggen.

3. In de onderhavige zaak was ten aanzien van werkgever Pleijsier voldaan aan de blootstellingscriteria van het protocol arbeidsverleden. Pleijsier had evenwel gemotiveerd betwist dat eiser in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor hem met asbest in aanraking was gekomen. Het IAS had daarop een standaard vragenformulier gezonden aan drie oud-werknemers. Dit had een schriftelijke verklaring opgeleverd van een van de oud-werknemers waarin de asbestblootstelling op summiere wijze werd bevestigd. Of de beide andere oud-werknemers het vragenformulier hadden ingevuld en ingeleverd, komt niet uit de feiten naar voren. De voorzieningenrechter oordeelde op grond hiervan dat onvoldoende bewijs van blootstelling was geleverd en dat het IAS er beter aan zou hebben gedaan de potentiële getuigen een interview af te nemen.

4. De kritiek op de werkwijze van het IAS is niet nieuw. In 2008 wees Lydia Charlier er al op dat het IAS in de huidige constellatie niet goed uit de verf komt.² Daarin is voor het IAS slechts een adviserende rol weggelegd als het gaat om de aansprakelijkheidsvraag. Werkgevers kunnen het advies met een beroep op het geldende recht zonder moeite terzijde leggen. De praktijk laat zien dat dit vaak gebeurt: vanaf 2000 slaagden gemiddeld slechts 39 van de honderd bemiddelingsaanvragen. De rol van belangenbehartiger past het IAS niet. Daarom verdient volgens Charlier aanbeveling het bewijsregime aan te passen, bijvoorbeeld door het IAS bindende adviezen te laten uitbrengen of de blootstelling aan te nemen als is voldaan aan de criteria van het protocol arbeidsverleden. Die laatste suggestie wordt ook gedaan in het rapport van de Commissie Hijma over de doorbreking van de verjaringstermijn en de stelplicht en bewijslastverdeling in asbestzaken.³ De onderhavige uitspraak onderstreept het belang van deze voorstellen.

De gevaren van het werken met wit asbest

5. De vordering tegen werkgever Arriva doet in meerdere opzichten denken aan het arrest Broug/Gemex.⁴ Ook in die zaak ging het om een werknemer van een garagebedrijf die tijdens zijn werkzaamheden was blootgesteld aan wit asbest. Krap tien jaar na de beëindiging van zijn dienstverband werd bij hem de ziekte mesotheliom vastgesteld, waaraan hij een jaar later overleed. In de procedure werd als vaststaand aangenomen dat de ziekte en het overlijden van de werknemer te wijten waren aan de blootstelling aan wit asbest. Desondanks wees de kantonrechter de aansprakelijkheid van het garagebedrijf af. Op basis van in het geding gebrachte wetenschappelijke publicaties oordeelde de kantonrechter dat ten tijde van het dienstverband (de periode 1965-1979) onvoldoende bekend was over de gevaren van het werken met wit asbest. Daardoor kon niet worden gezegd dat de garagehouder jegens de werknemer een zorgplicht had geschonden. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand. In de onderhavige zaak beriep Arriva zich uiteraard op de overwegingen van de kantonrechter in de zaak Broug/Gemex. De voorzieningenrechter oordeelde dat eiser de daarin vervatte stellingen onvoldoende gemotiveerd had weersproken en wees – evenals in Broug/Gemex – de vordering af.

6. Het oordeel van de kantonrechter in Broug/Gemex staat op gespannen voet met de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Cijssouw/De Schelde I.⁵ Daarin besliste de Hoge Raad dat een werkgever aansprakelijk kan zijn voor onbekende gevaren, als hij is tekortgeschoten in zijn verplichting om maatregelen te treffen tegen op dat moment bekende gevaren, zoals asbestose en longkanker. De kantonrechter in Broug/Gemex achtte zich niet aan de in Cijssouw I gegeven regel gebonden, omdat in de procedure niet was gesteld dat blootstelling aan wit asbest, naar de toen bekende gegevens, andere risico's dan mesotheliom met zich meebracht. Dat maakt het moeilijk algemene conclusies te trekken uit deze uitspraak, want zou de kantonrechter ook zo hebben geoordeeld als zou zijn komen vast te staan dat in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw

2. L.E.M. Charlier, 'Tien jaar Convenant Asbestslachtoffers: een trieste balans', *NJB* 2008, afl. 30, p. 1857-1861.

3. Een samenvatting van het advies is te vinden in: T. Hartlief, J. Hijma en H. Snijders, 'Over verjaringspe-

rikelen in de bemiddelingspraktijk van het Instituut Asbestslachtoffers', *NJB* 2009, afl. 25, p. 1554-59.

4. HR 4 juni 2004, «JAR» 2004/287; LJN AO4596.

5. HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686, m.nt. PAS.

al bekend was dat blootstelling aan wit asbest een gezondheidsrisico opleverde?

7. Bovenstaande vraag wordt opgeworpen door de kantonrechter Venlo in de zaak van een man die van 1965 tot 1966 als bouwvakker werkte aan nieuwbouwprojecten waarbij asbesthoudende pijpen werden gebruikt.⁶ In 2007 werd bij hem mesotheliom vastgesteld. Zijn werkgever verweerde zich onder meer met de stelling dat de betreffende pijpen uitsluitend wit asbest bevatten en dat destijds als heersende mening gold dat wit asbest niet gevaarlijk was. Ook deze werkgever beriep zich daarbij op de overwegingen in Broug/Gemex. De kantonrechter oordeelde dat het beroep op die uitspraak om meerdere redenen niet volstond. Een daarvan was dat in Broug/Gemex geen oordeel was geveld over de vraag of aan wit asbest andere risico's waren verbonden. Nu de werkgever haar stelling niet met stukken had onderbouwd, oordeelde de kantonrechter dat zij niet had voldaan aan haar stelplicht. In het verlengde van dit verweer had de werkgever nog aangevoerd dat de blootstelling aan wit asbest dermate laag en kortdurend was geweest, dat voor de werknemer geen reëel gevaar bestond op asbestose (waarvoor een relatief grote blootstelling is vereist). Daardoor zou voor de werkgever geen verplichting hebben bestaan om veiligheidsmaatregelen te treffen, ook al zou hij bekend zijn geweest met de gezondheidsrisico's van blootstelling aan wit asbest. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever hiermee een relevant punt had aange-stipt. In het arrest Heesbeen/Van Buuren⁷ had de Hoge Raad immers beslist dat het enkele feit dat blootstelling aan asbest gevaar voor asbestose opleverde, niet automatisch betekende dat op de werkgever de verplichting rustte veiligheidsmaatregelen tegen dat gevaar te nemen. Omdat niet was komen vast te staan dat de blootstelling in deze zaak zo gering was dat geen reëel risico op asbestose bestond, faalde echter ook dit verweer.

8. In de jurisprudentie na Broug/Gemex zijn diverse uitspraken te vinden waarin de rechter het beroep van de werkgever op onbekendheid met de gevaren van wit asbest heeft afgewe-

zen. In het merendeel van die uitspraken oordeelde de rechter – op basis van in het geding gebrachte artikelen en rapporten uit de tijd voor, tijdens en na de blootstellingsperiode – dat bij de werkgever bekend was of behoorde te zijn dat het werken met wit asbest het gevaar van mesotheliom met zich meebracht.⁸ In vrijwel al deze gevallen was sprake van werkgevers uit de primaire of secundaire asbestindustrie,⁹ van wie mocht worden verwacht dat zij een meer dan gemiddelde kennis bezaten van de gevaren van blootstelling aan asbest.

9. Voor werkgevers buiten de primaire en secundaire asbestindustrie lijken de kansen gunstiger te liggen, met name waar het gaat om kleinere bedrijven. De juridische basis hiervoor is te vinden in het arrest Heesbeen/Van Buuren, waarin de Hoge Raad overwoog dat een verhoogde zorgvuldigheidsnorm geldt “vanaf het moment waarop binnen de maatschappelijke kring waartoe de aangesproken werkgever behoort, bekend moet worden geacht dat aan het werken met asbest gevaren voor de gezondheid zijn verbonden”.¹⁰ A contrario redenerend zou dan een minder strenge zorgvuldigheidsnorm gelden voor werkgevers buiten deze kring. Voorbeelden hiervan zijn de uitspraken van de kantonrechter Terneuzen van 1 november 2000¹¹ en de kantonrechter Alme-

6. Ktr. Venlo 10 februari 2010, LJN BL3084.

7. HR 17 februari 2006, LJN AU6927 (Heesbeen/Van Buuren).

8. Zie onder meer: Ktr. Haarlem 19 maart 2008, LJN BI1004; Rb. Almelo 9 juli 2008, LJN BF1904; Ktr. Hilversum 5 augustus 2008, nr. CV 06-803 (n.g.); Hof Den Bosch 31 maart 2009, nr. HD 103.004.559 (n.g.) en Ktr. Arnhem 3 augustus 2009, nr. 576724/CV EXPL 08-8929 (n.g.).

9. Onder de “primaire” asbestindustrie worden de bedrijfstakken verstaan die ruwe asbestvezels verwerken in half- en eindfabricaten, zoals asbestcementplaten en -buizen, spuitisolatie en andere isolatieproducten, asbesttextiel, remvoeringen en dergelijke. De “secundaire” asbestindustrie bestaat uit bedrijven die zich bezig houden met de verwerking van asbesthoudende (eind)producten; daarbij moet men denken aan het bewerken, aanbrengen, repareren en verwijderen van asbesthoudend isolatiemateriaal, remvoeringen, asbestcementproducten in de (scheeps)bouw, water- en gasleidingnetten, vloerbedekking, enz. (zie: J. de Ruiter, *Asbestslachtoffers*, VUGA, Den Haag, maart 1997, p. 5).

10. HR 17 februari 2006, LJN AU6927, r.o. 4.7; zie ook HR 25 november 2005, LJN AT8782 voor een soortgelijke overweging in een niet-werkgeversaansprakelijkheidszaak.

11. Ktr. Terneuzen 1 november 2000, LJN AA8499.

lo van 13 oktober 2009.¹² De eerste uitspraak betrof een werknemer van een klein autobedrijf, de tweede een werknemer van een klein houtbedrijf. In beide gevallen oordeelde de kantonrechter dat van de betreffende werkgevers niet kon worden verlangd dat zij op de hoogte waren dat ook in hun branche een verhoogd risico van mesotheliom bestond.

10. Niet in lijn hiermee is de uitspraak van de kantonrechter Hilversum van 5 oktober 2008.¹³ Hierin had een oud-werknemer van een bedrijf dat zich bezighield met het maken van toneeldecors de ziekte mesotheliom opgelopen. Het bedrijf had in de periode waarin de werknemer daar werkzaam was (1972 tot 1979) een personeelsbestand van ongeveer negen mensen. De vervaardigde decors moesten op last van de brandweer aan de achterzijde worden beplakt met papier dat wit asbest bevatte. Op basis van deels uit eigen onderzoek afkomstige gegevens, oordeelde de kantonrechter dat de pogingen om onderscheid te maken tussen blauw en bruin asbest aan de ene en wit asbest aan de andere kant eerst waren ondernomen aan het eind van de jaren zeventig van de vorige eeuw door belanghebbende bedrijven, met name Eternit. Voordien zou dit onderscheid in een groot deel van de literatuur niet zijn gemaakt. Tegen deze overwegingen is door de aangesproken werkgever hoger beroep ingesteld. Op het moment waarop deze noot tot stand kwam, was daarin nog geen uitspraak gedaan.

11. In de onderhavige zaak is de gedaagde een groot, landelijk opererend vervoersbedrijf dat niet kan worden gerekend tot de primaire of secundaire asbestindustrie. Uit de feiten blijkt niet wat de omvang was van de rechtsvoorganger waarbij eiser in dienst was. Wel is bekend dat eiser elf getuigenverklaringen heeft overgelegd van voormalige collega's. Daaruit valt af te leiden dat het bedrijf ook toen al een zekere omvang moet hebben gehad. Die informatie is relevant, omdat zij iets zegt over de maatschappelijke kring waartoe het bedrijf behoorde gedurende de periode van het dienstverband.

12. Wat de voorzieningenrechter in de onderhavige zaak had moeten onderzoeken, is of de

werkgevers binnen deze maatschappelijke kring al dan niet behoorden te weten dat in hun branche een verhoogd risico bestond op mesotheliom. Omdat de asbestblootstelling vaststond en de rechter het causaal verband met de ziekte had aangenomen, rustte de bewijslast hiervan op de werkgever. Die volstond met een beroep op een aantal rechtsoverwegingen uit het arrest Broug/Gemex. Omdat eiser de daarin vervatte stellingen niet gemotiveerd had weersproken, nam de voorzieningenrechter die als vaststaand aan.

13. Nu kan men eiser natuurlijk verwijten dat hij onvoldoende bewijsmateriaal heeft overgelegd met betrekking tot de bekendheid van de gevaren van blootstelling aan wit asbest, maar de voorzieningenrechter stapt hier wel vrij gemakkelijk over een aantal zaken heen. Hiervoor is al aangegeven dat het niet zonder meer mogelijk is algemene conclusies te trekken uit het arrest Broug/Gemex. In de eerste plaats werd daarin geen oordeel geveld over de vraag of aan wit asbest andere risico's dan dat van mesotheliom waren verbonden. De voorzieningenrechter lijkt aan dit aspect voorbij te gaan. In de tweede plaats is de vraag gerechtvaardigd of (de rechtsvoorganger van) Gemex wel tot dezelfde maatschappelijke kring behoorde als het vervoersbedrijf waar de werknemer in de onderhavige zaak destijds werkzaam was. Van Arriva had mogen worden verwacht dat zij dit had gesteld en zo zij dit inderdaad heeft gedaan, dan had van de voorzieningenrechter mogen worden verwacht dat hij die stelling zou hebben getoetst. Het lijkt erop dat noch het een, noch het ander heeft plaatsgehad.

14. Meest van belang is echter dat tijdens de duur van de blootstelling geen feit van algemene bekendheid was dat wit asbest dermate ongevaarlijk was, dat geen maatregelen behoeften te worden getroffen tegen blootstelling daaraan. In tegendeel. In het rapport 'Werken met asbest' van de Arbeidsinspectie uit 1971 wordt als maximaal toelaatbare blootstelling voor wit asbest een grens genoemd van 2 vezels per cm³ met de aanbeveling zo nodig ook dan met persoonlijke beschermingsmaterialen te werken.¹⁴ Tegen die achtergrond – en mede gelet op de bewijslastverdeling – had de voorzieningenrechter Arriva niet mogen laten

12. Ktr. Almelo 13 oktober 2009, LJN BK0098.

13. Ktr. Hilversum 5 augustus 2008, nr. CV 06-803.

14. 'Werken met asbest', *Publikatieblad* P. 116, 1971.

volstaan met een verwijzing naar Broug/Gemex, maar haar moeten laten aangeven in hoeverre zij zich destijds had laten voorlichten over de gevaren van blootstelling aan wit asbest en binnen haar bedrijf metingen had laten verrichten naar het aantal asbestvezels dat zich in de lucht bevond. Het is immers vaste jurisprudentie dat in een dergelijke situatie op de werkgever de verplichting rust te onderzoeken welke gevaren voor zijn werknemers aanwezig zijn en zo nodig veiligheidsmaatregelen te treffen.¹⁵ Nu lijkt het nalaten van die verplichtingen voor rekening te komen van de werknemer. Dat is in strijd met de ratio die aan de werkgeversaansprakelijkheid ten grondslag ligt.

A.J. Van
advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam
en post-doc onderzoeker aan de Vrije
Universiteit te Amsterdam

Varia

50

Gerechtshof Arnhem
8 september 2009, nr. 200.011.791, LJN BK2508
(mrs. Van Ginkel, Dozy, Stoutjesdijk)
Noot P. Silakhori

Onrechtmatige daad. Vriendendienst. Onge-lukkige samenloop van omstandigheden.

[BW art. 6:162]

A helpt zijn vriend en collega B bij het opknappen van diens nieuwe woning. A en de broer van B krijgen de taak om de muren van de woonkamer te sauzen. Voordat zij hieraan beginnen, plakken zij het plafond af. Zij gebruiken hiervoor een uitschuifbare, 2-delige aluminium ladder die in de woning aanwezig is. Één van de poten van de ladder mist het veiligheidsrubber. Deze poot is omwikkeld met een soort doek of plastic. Vervolgens beklimt A de

ladder. Op een bepaald moment glijdt de ladder onder A weg en komt hij ernstig ten val. A raakt als gevolg van de val arbeidsongeschikt en stelt B aansprakelijk voor de schade die hij daardoor lijdt. De rechtbank stelt A in het gelijk wegens schending van de zorgvuldigheidsnorm door A op een onveilige manier te laten klussen. B gaat in hoger beroep. Het hof bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank en oordeelt dat de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zodanig groot is dat B zich naar maatstaven van zorgvuldigheid had moeten onthouden van zijn gedraging om A op deze manier te laten klussen.

B te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. F.A.M. Knüppe,
tegen
A te [woonplaats],
geïntimeerde,
advocaat: mr. N.C.E. Scheltinga.

1. *Het geding in eerste aanleg*
(...; red.)

2. *Het geding in hoger beroep*
(...; red.)

3. *De vaststaande feiten*
(...; red.)

4. *De motivering van de beslissing in hoger beroep*

4.1. Het gaat in dit geschil om het volgende. A heeft op 6 maart 2004 meegeholpen bij het opknappen van een door zijn vriend en collega B gekochte woning. Behalve A waren de ouders, een broer en een neefje van B aanwezig. Een van de werkzaamheden betrof het sauzen van de muren in de woonkamer. A is ter voorbereiding daarvan begonnen met het afplakken van het drie à vier meter hoge plafond. De vloer van de woonkamer was van marmer. A heeft gebruik gemaakt van een uitschuifbare, uit twee delen bestaande aluminium ladder die in de woonkamer op de grond lag. Aan de onderkant van één van de poten van de ladder ontbrak een veiligheidsrubber. De onderkant van de poot met het ontbrekende veiligheidsrubber was omwikkeld met doek, plastic of een ander materiaal. Nadat A de ladder eenmaal was beklommen, heeft hij de ladder verzet en wederom beklommen. Vervolgens is de

15. Zie bijvoorbeeld HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686 (Cijssouw I) en HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683 (Cijssouw II).